

Warszawa, 2024-07-09

Memorandum dot. projektu „Eliminacja klauzul abuzywnych w projektach umów przetargowych”

Związek Pracodawców MedTech Polska z siedzibą w Warszawie jest stowarzyszeniem, które skupia podmioty z szeroko pojętego rynku diagnostyki laboratoryjnej w szczególności diagnostyki in vitro (ivd). Jako stowarzyszenia, ma ono na ocelu ochronę praw i reprezentowanie interesów zrzeszonych w niej członków wobec związków zawodowych pracowników, organów władzy i administracji państwowej, organów samorządu terytorialnego, wszelkich innych podmiotów publicznych i prywatnych oraz wspieranie inicjatyw gospodarczych swoich członków i przyczynianie się do tworzenia warunków rozwoju życia gospodarczego.

W szczególności swoje cele wykonuje poprzez m. in: uczestnictwo w pracach instytucji rządowych, komisji sejmowych, senatu oraz innych podmiotów opiniodawczo-doradczych, wymianę informacji dotyczących sytuacji prawnej oraz ekonomicznej pracodawców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, utrzymywanie kontaktów z władzami, instytucjami, stowarzyszeniami, korporacjami zawodowymi oraz środowiskami ekonomicznymi w celu zapewnienia skutecznej ochrony interesów członków MedTech Polska.

Szczególne miejsce w działalności i rangę, nadano jednak promowaniu zasad etyki i profesjonalizmu oraz standardów przejrzystości i rzetelności w działalności zawodowej, kształceniu w zakresie różnych regulacji prawnych, norm, standardów związanych z obszarem działalności członków i użytkowników wyrobów medycznych, wyrobów do badań naukowych, nowych technologii.

Z tej właśnie przyczyny zwróciliśmy się do Państwa z niniejszym wystąpieniem chcąc poinformować i przybliżyć projekt, który został podjęty w ramach Stowarzyszenia, a który dotyka Państwa obszaru działalności.

Zważyć bowiem należy, że większość członków stowarzyszenia to podmioty gospodarcze, aktywnie uczestniczące w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których występujecie Państwo jako zamawiający, a następnie są oni wykonawcami umów przetargowych w Państwa jednostkach.

Niniejszy projekt nosi nazwę „Eliminacja klauzul abuzywnych w projektach umów przetargowych”.

Zarząd Stowarzyszenia MedTech Polska, podjął inicjatywę mającą na celu doprowadzenie do zmiany zapisów projektów umów „przetargowych”, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Inicjatywa ta ma na celu w szczególności, doprowadzenie do „zmiany nastawienia” zamawiających, aby zapisy te, nie naruszały zasady uczciwej konkurencji oraz nie stawiały wykonawców w sposób jaskrawy, w nierównej pozycji, gdzie interes zamawiającego uzyskuje absolutny priorytet kosztem interesu prawnego i majątkowego wykonawców.

Nie sposób bowiem na niektóre z tych zapisów projektów umów „przetargowych”, nazywanych także tzw. klauzulami abuzywnymi, spojrzeć inaczej, mamy tutaj bowiem właśnie do czynienia z mechanizmem „naczyń połączonych”. Intensyfikowanie interesu zamawiającego ma się wprost proporcjonalnie do umniejszania interesu wykonawców, gdy tymczasem zasada równości w zamówieniach publicznych nie oznacza tylko równego traktowania wykonawców, ale zasada równości oznacza także, a może przede wszystkim, wyważenie i zrównanie praw, zamawiającego i wykonawcy!

Ergo naszym zamiarem jest stworzenie tzw. „dobrych praktyk”, poprzez wypracowanie „nowych” standardów w brzmieniu zapisów dokumentacji przetargowej, tj. takich, które zabezpieczają interes zamawiającego, niemniej z poszanowaniem interesu, zasady równości i uczciwej konkurencji dla wykonawców.

Na razie, nasz projekt jest na etapie monitoringu zapisów w dokumentacjach przetargowych prowadzonych, w szczególności w jednostkach służby zdrowia, w których nasi członkowie, jak napisano, biorą udział w postępowaniach „przetargowych”.

Wynikiem i efektem tych prac będzie zwrócenie się do Państwa z prezentacją wyników tego monitoringu i prośbą o uwzględnienie naszych propozycji w zapisach dokumentacji przetargowej. Wierzymy, że w tym zakresie mówimy jednym głosem, albowiem jak powiedziano, wypracowanie tzw. dobrych praktyk, ma chronić interes publiczny, który nie stoi w opozycji do ochrony interesu pozostałych uczestników runku zamówień publicznych. Ostatnim ogniwem naszego projektu byłoby podjęcie inicjatywy, polegającej na wniesieniu odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, na zapisy dokumentacji przetargowej, w szczególności oczywiście zapisy projektów umów przetargowych, które pokrywają się z listą klauzul abuzywnych.

Wierzymy, że Państwo jako „publiczni uczestnicy rynku zamówień publicznych”, prowadzący postępowania i realizujący umowy zawarte w trybach zamówień publicznych w „sektorze medycznym”, będziecie głęboko zainteresowani przebiegiem i wynikami naszego projektu, dlatego będziemy Państwa informowali o jego przebiegu, zwracając się z prośbą o udział w tych pracach.

O współpracy w tym zakresie zwrócimy się także do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, mając nadzieję na opracowanie wspólnego dokumentu dotyczącego owych „dobrych praktyk”, które istnieją już jako urzędowe dokumenty UZP, w zakresie innych „rynków” zamówień publicznych, jak chociażby w zakresie rynku IT.

Nowa jakość, brzmienia projektów umów przetargowych winna być bowiem wspólnym interesem wszystkich interesariuszy rynku zamówień publicznych w Polsce.

PRZYKŁADOWA LISTA KLAUZUL ABUZYWNYCH:

1. Kara umowna za „opóźnienie” wykonawcy przy realizacji zamówienia zamiast za „zwłokę”.
2. Kary umowne rażąco wysokie. Sposób wyliczenia kar umownych, w szczególności liczonych od wartości całego zamówienia, zamiast jak to powinno być w przypadku dostaw sukcesywnych, liczonych od:
 - a) wartości konkretnego, jednostkowego zamówienia lub
 - b) niezrealizowanej części umowy.
3. Brak limitu (określenia maksymalnej wysokości) kar umownych lub ustalenie tego limitu na wygórowanym poziomie, np. ponad 20%.
4. Ograniczenie prawa wykonawcy do wstrzymania dostaw.
5. Brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia umownego, tj. gwarantowanego minimum wolumenu zamówienia do realizacji lub ustawienie tego progu minimalnego obowiązku realizacji umowy na zbyt niskim poziomie.
6. Brak akceptacji lub ograniczenia związane z Platformą Elektronicznego Fakturowania.
7. Sprzeczne z przepisami o VAT ustalenie momentu wystawienia faktury.
8. Ograniczenia prawa wykonawcy do odsetek za opóźnienie w płatności przez Zamawiającego.
9. Klauzule waloryzacyjne. Waloryzacja kosztowa. Zapisy wyłączające lub utrudniające skorzystanie z prawa do waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

Z poważaniem,



Dyrektor Generalny
Dariusz Adamusiński